

# בינת המשפט

## עניני ממונות אקטואליים

מאת: יצחק בירך דסקל – דיין ומורה צדק וחבר בד"צ

בס"ד, גליון שפט, פרשת חוקת, תש"פ

יעוץ לכל סכסוכי ממון, ואישות. ועריכת חוזים על פי ההלכה.

טל: 052-7611435 y.b.daskal@gmail.com

בית דין צדק "בינת המשפט"

העולה מזה: המזיק את חבריו בהיזק שאינו ניכר, מהתורה פטור, אבל קנסוהו חכמים מדרבנן לשלם, לפיכך הקלו בו שלא קנסו בנו אחריו, ולא קנסו אלא המזיק במזיד בלבד, ולא שוגג ולא אונס.

### האם דנין דין היזק שאינו ניכר בזמן הזה

וכיון שנתבאר שמהתורה המזיק היזק שאינו ניכר פטור, והוא קנס חכמים שחייבוהו, יש לעיין, האם דנין דין זה בית דין בזמן הזה, דפסק המחבר (חושן משפט א, א) דאין דנין דיני קנסות בזמן הזה, או דלמא כיון דגובין רק מה שהזיק, נתנו לו מדרבנן דין של חיוב ממון כדין תורה, שגובין גם בזמן הזה.

וכשבדקתי בספרים מצאתי שנחלקו בזה רבותינו הראשונים. דהנה הרמב"ן (ספר הזכות, יבמות מב, ב) כתב וז"ל "ומה שכתב הרב, דאי רבי עקיבא קנסא קניס ליה משום דבעל וגזל, אין דנין דיני קנסות בזמן הזה, ואפילו תפס מפקינן מיניה, חס ליה למרן ז"ל דנימא הכי, שהרבה דברים דנו אותם חכמים משום פשיעה וקנס שלהם, ואינן בכלל דיני קנסות, אלא נגבין בבבל, שלא אמרו אלא בממון הקצוב בתורה כגון ל' של עבד ונ' של אונס ומפתה וק' של מוציא שם רע, וזה אחד מהן בעל וגזל והפקידו אצלו בשתי כריכות, וכגון מה הפסיד הרמאי אלא הכל יהא מונח עד שיבא אליהו. המטמא והמדמע והמנסך קנסו אותו במזיד, וחייב לשלם קנסוהו רבנן לדידיה בדידה ולדידה בדידה" עכ"ל.

וכן פסק בפסקי ריא"ז (בבא קמא פרק ט, הלכה ג) בדין היזק שאינו ניכר, וז"ל "אלא שחכמים קנסו בהן במזיד, וחייבו אותו לשלם בכל מקום" ע"כ, דקדק לכתוב שחייב לשלם בכל מקום, והיינו אף בזמן או בחוצה לארץ, דאין סמוכין שם.

וכן פוסק המאירי בגיטין (נב, ב) שכתב בדין היזק שאינו ניכר, וז"ל "ומאחר שכלם מתורת קנס, יש אומרין שאין דנין אותו בבבל. אלא שיש חולקים לומר שאין זה כשאר קנסות, הואיל ואינו משלם אלא כפי מה שהזיק ומגבין אותו בבבל. וכן הדין, כדי שלא לפתוח דלת לנוזקין" עכ"ל, הנה מביא מחלוקת ראשונים בזה, ומסיים דבאמת ראוי לחייב שלא לפתוח דלת לנוזקין. [ותמהתי מאוד על הפתחי חושן שכתב (חלק ו, פרק א, הערה נב) וז"ל "כתב המאירי בפ' הנזקין דקנס דהיזק שאינו ניכר אין גובין בזמן הזה" עכ"ל. ומתוך לשון המאירי מוכח שפוסק שגובין בזמן הזה].

### פועל שהזיק אוכל על ידי הנגיף

ובו יבואר: א. המזיק בהיזק שאינו ניכר, מה דינו. ב. האם דנין בזמן הזה היזק שאינו ניכר. ג. אם אין דנין היזק שאינו ניכר, האם חייב המזיק לשלם לצאת ידי שמים. ד. הודה שהזיק בהיזק שאינו ניכר, האם חייב. ה. המזיק בהיזק שניכר רק על ידי מכשיר הגדלה מיוחד, האם הוא היזק שאינו ניכר. ו. מזיק בהיזק שאינו ניכר בשוגג קורב לפשיעה, האם חייב. ז. פועל שהיו לו תסמינים של הנגיף, והמשיך לעבוד, ונפסל כל האוכל, האם חייב לשלם.

### הנידון

פועל במפעל בשר, שהיו לו תסמינים של מחלת הקורונה, ולא סיפר, ולאחר זמן מה התגלה חיובי לנגיף, ועל פי חוק המדינה שם, נפסל כל פס היצור שעבד בו, האם הפועל חייב לשלם על הנזק שעשה.

### תשובה

מעיקר הדין הוא פטור לשלם.

### ביאור התשובה

#### המזיק על ידי דבר שאינו נראה

בתחילה נבאר מה הדין במזיק בדבר שאינו נראה, האם חייב. והנה כתב המחבר (חושן משפט שפה, א) וז"ל "המזיק את חבריו היזק שאינו ניכר, כגון שעירב יין נסך ביינו, מן התורה הוא פטור, אבל חכמים קנסוהו לשלם נזק שלם מהיפה שבנכסיו, כדין כל המזיקים. לפיכך אם מת המזיק קודם שישלם, אין קונסין בנו אחריו לשלם. וכן אם היה שוגג או אונס, פטור, שלא קנסו אלא מזיד" עכ"ל.

מבואר, שהמזיק את חבריו והפסידו על ידי דבר שאינו ניכר, מן התורה אינו חייב, שלא חייבה תורה אלא על נזק הניכר, אבל חכמים חייבוהו לשלם, וקנסוהו לשלם מהיפה שבנכסיו, ומכיון שאין חיוב זה אלא קנס, לפיכך לא קנסו בנו אחריו.

עוד מבואר, שכיון שרק קנס הוא, לא קנסו אלא במזיד, אבל המזיק בהיזק שאינו ניכר בשוגג, ואין צריך לומר באונס, אף על פי שאדם המזיק חייב גם בשוגג ואונס - בהיזק שאינו ניכר לא קנסוהו.

# בינת המשפט

## עניני ממונות אקטואליים

### האם חייב לצאת ידי שמים בהיזק שאינו ניכר

וכיון שנתבאר שאין דנין בזמן הזה בדין היזק שאינו ניכר, יש לברר האם חייב המזיק לצאת ידי שמים ולשלם את כל הנזק, וצדדי הספק, האם יש לזה דין של קנס, שלא חל עליו חיוב רק אם בית דין מחייבין, או דלמא, יש לזה דין ממון שחייב לשלם לצאת ידי שמים, שכתב בפתחי חושן (חלק ו, פרק י, סעיף ד) וז"ל "אף בנזקין שאין גובין על ידי בית דין בזמן הזה, חייב המזיק לשלם". וכתב בהערה ט, "כן נראה פשוט, ולא דוקא מדיני שמים, שחיוב גמור הוא, אלא שאין כח ביד בית דין לכוף ולגבות בזמן הזה (בקצה"ח סימן לט סק"א הביא בשם הרמב"ן שיש מצוה לשלם נזיקין, שנאמר בעל הבור ישלם, ומחויב לקיים המצוה), ועדיף מתשלומי קנס שיש אומרים שאינו חייב לצאת ידי שמים כמו שכתבתי בפרק ב, שבקנס בעינן אשר ירשיעו, וכל שלא הורשע על ידי בית דין יש לומר שאינו חייב, אבל בזה, אף על פי שעשאוהו קנס, חיוב גמור הוא, כשם שלא אמרו בזה מודה בקנס לפטור. שוב ראיתי בקובץ הפוסקים סימן א בשם חידושי הרי"מ שדן בזה". עכ"ל מבואר שחיוב ממון שאין דנין בזמן הזה חייב לשלם לצאת ידי שמים, אבל קנסות פטור לשלם, לפיכך יש להסתפק אם נזק זה דין ממון יש לו וחייב לצאת ידי שמים, או דין קנס ופטור.

ובפתחי חושן (חלק ו, הערה נב) כתב שנחלקו הפוסקים, אם מודה מעצמו בהיזק שאינו ניכר חייב, או שאומרים מודה בקנס פטור. וז"ל "כתב בערוך השולחן בשם הים של שלמה, שבקנס זה [של היזק שאינו ניכר] חייב גם בהודה מפני עצמו, שלא אמרו מודה בקנס פטור אלא בקנסות דאורייתא, ולא מצאתי היכן כתב כן הים של שלמה, ובש"ך סימן שפ"ח ס"ק נא כתב בשם הרש"ל גבי מוסר וגרמי, שאם הודה מעצמו פטור, והש"ך שם חולק עליו, והביא בשם המרדכי שלא אמרו מודה בקנס פטור בקנס דרבנן, ועיין קצות החושן שם ס"ק יא שהשוה קנס דהיזק שאינו ניכר לקנס דרבנן, ואם כן גם זה תלוי במחלוקת" עכ"ל הפתחי חושן.

הנה נתבאר דהיזק שאינו ניכר דהוי קנס דרבנן, נחלקו בזה האם מודה בזה פטור, דלמהרש"ל פטור ולש"ך חייב.

ופשוט שהרוצה לצאת ידי שמים יש לשלם. וכל דברינו דלהן הן לברר, האם בזמן שדנין קנסות היו מחייבין את הפועל על ההיזק, וכן אם רוצה לצאת ידי שמים, וכל זה אם יתברר שהוא היזק שאינו ניכר.

**העולה מזה: יש להסתפק אם חייב אדם לצאת ידי שמים, לשלם היזק שאינו ניכר שהיזק במזיד בזמן הזה. וכן יש להסתפק אם מודה בנזק זה, הוי מודה בקנס דפטור.**

אבל הראב"ן בריש בבא קמא, במנין האבות כתב, וז"ל "והמטמא והמדמע והמנסך אין דנין, דהיזק שאינו ניכר הן, ואומר לו הרי שלך לפניך. וכל אותן שאין גובין בזמן הזה אין דנין בזמן הזה דמומחין על פי הנשיא בעינן" עכ"ל.

ולמעשה היה נראה שדנין בזמן הזה היזק שאינו ניכר, דהראב"ן דעת יחיד כנגד הרמב"ן הרי"א"ז והמאירי, אבל כיון שהגר"א בחושן משפט (א, ס"ק יד) פסק שאין גובין היזק שאינו ניכר, יתכן שיכול לומר הנתבע קים לי כשיטת הראב"ן, וראיתי מי שכתב שכיון שהטור והמחבר הביאו את כל הלכות היזק שאינו ניכר בסימן שפה, ולא כתבו שאין דנין זה בזמן הזה, שמע מינא דסוברים שגובין.

וחשבתי לומר שאינה ראייה, דהם הביאו הרבה הלכות שאין גובין בזמן הזה, אבל ראיתי מה שכתב בחידושי הרי"מ (חושן משפט א, ס"ק י) וז"ל "וממה שכתוב בשולחן ערוך הלכות נזקי ממון כל דיני אש ובור, אין ראייה כל כך [דאין דנין], דגם כל דיני קרן כתב סתם. אך זה סמך אמה שכתב בסימן א', וכמו שסיים סוף סימן ת"ך כיצד מגבין האידנא חבלות וקנסות אלו נתבאר בסי' א'. אבל דיני אש ובור שלא נתבאר סימן א' אם דנין או לא, לא היה להם לבעלי השולחן ערוך לכתוב סתם כל הדינים. על כל פנים היה להם לכתוב באיזה מקום דאין דנין עכשיו. מזה מבואר דדעתם שדנין בזמן הזה אש ובור כנ"ל" עכ"ל, ולפי זה כיון שלא מוזכר דיני היזק שאינו ניכר בסימן א, וסתמו בזה בסימן שפה, זו ראייה גדולה שסוברים שדנין דיני היזק שאינו ניכר, לכן היה נראה שדנין בדין היזק שאינו ניכר. ולמעשה צ"ע בזה, כיון שהגר"א פסק שאין דנין.

ושוב ראיתי בחידושי הרי"מ להלן, שדן בזה האם דנין בזמן הזה היזק שאינו ניכר, והביא באמת ראייה מהטור והמחבר שסוברים דנין, והביא את דברי הראב"ן שאין דנין, ואת דברי הרמב"ן בספר הזכות הנ"ל, ולמעשה נשאר בצריך עיון. לפיכך למעשה מספק אין לדון בזה, אחרי שהרבה גדולי עולם פסקו שאין דנין בזה, כמו שפסק מהרש"ל (ים של שלמה בבא קמא ח, ה) לענין לדון באש ובור, שכיון שיש מחלוקת בזה הולכין אחר הנתבע ואין דנין, כך ביאר דבריו בפתחי תשובה חושן משפט א ס"ק ב.

ומכל מקום, אפילו אפילו אם אין דנין, הרי כתב המחבר (חושן משפט א, ה) שיש לקנס את המזיק עד שיפייס את הניזק, כמעט כשיעור הנזק, לפיכך עולה שלמעשה על פי תקנת חכמים, דנין בכל ענין לחייבו על נזק שאינו ניכר, כמעט כל הנזק.

**העולה מזה: נחלקו הראשונים, אם דנין היזק שאינו ניכר בזמן הזה, וכיון שאין הכרעה בדבר, אין דנין בזה מספק. אבל מכל מקום קונסין אותו שיפייס את הניזק.**

# בינת המשפט

## עניני ממונות אקטואליים

אלא מזיד", הנה מאריכות לשונו שכתב שלא קנסו אלא מזיד, מוכח, שצריך להיות מזיד ממש, דאם היה כותב רק שבשוגג ואונס פטור, היה אפשר לומר שאם אינו שוגג ממש, אלא קרוב למזיד חייב בהיזק שאינו ניכר, אבל הלשון שכתב שלא קנסו אלא מזיד, מוכח דהכונה שצריך להיות מזיד ממש.

וכן הוא מוכח מלשון הרמב"ם (חובל ומזיק ז, ג) שכתב "וכן המזיק היזק שאינו ניכר בשגגה או באונס פטור, שלא קנסו אלא המתכוין להזיק מדעתו" עכ"ל. הנה דקדק הרמב"ם לכתוב, שאינו חייב אלא כשמתכוין להזיק מדעתו.

ובאמת הוא מוכח בגמרא גיטין (נג, א) וז"ל "דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד - פטור; מאי טעמא, היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, ומה טעם אמרו במזיד חייב, שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטמא טהרותיו של חברו, ואומר פטור אני" ע"כ, הנה חייבוהו רק שמא ילך לטמא במזיד טהרותיו של חברו, ולא באופן שהיה שגגה קרובה לפשיעה מחוסר שימת לב וכדו', לפיכך בנידון זה שאינו מזיד ממש, אינו חייב.

ויש להוסיף לזה את שיטת הראב"ד שכתב (חובל ומזיק ז, ד) שכל המזיק היזק שאינו ניכר במזיד, אבל אין כונתו להזיק אלא עושה להנאתו, לא קנסוהו. והביאו באורים ותומים (סו, מ). וקל וחומר בנידון דידן, שלא נתכון להזיק, אלא עבד לפרנסתו.

**העולה מזה:** המזיק היזק שאינו ניכר, אינו חייב אלא אם כן התכוון להזיק מדעתו, לפיכך, פועל שלא השגיח על סממני הקורונה ובא לעבודה, ועל ידי זה נפסד בעל הבית, אין הפועל חייב, דהמזיק בהיזק שאינו ניכר אינו חייב אלא אם המזיק כשבדעתו להזיק.

### דינים העולים:

- א. המזיק את חברו בהיזק שאינו ניכר, מהתורה פטור, אבל קנסוהו חכמים מדרבנן לשלם, לפיכך הקלו בו שלא קנסו בנו אחריו, ולא קנסו אלא המזיק במזיד בלבד, ולא שוגג ולא אונס.
- ב. נחלקו הראשונים, אם דנין היזק שאינו ניכר בזמן הזה, וכיון שאין הכרעה בדבר, אין דנין בזה מספק. אבל מכל מקום קונסין אותו שיפייס את הניזק.
- ג. יש להסתפק אם חייב אדם לצאת ידי שמים, לשלם היזק שאינו ניכר שהיזק במזיד בזמן הזה.

## האם המזיק בנגיף הוא היזק שאינו ניכר

ובדין מזיק בדבר שאינו נראה בעין האדם, אבל נראה על ידי כלים, יש לברר, האם הוא היזק שאינו ניכר. וראיתי שכבר דן בזה הרב הגאון רבי יצחק זילברשטיין שליט"א (חשוקי חמד, בבא קמא ה, א) באחד שהוציא מזרק סטרילי ממקומו השמור, שעל ידי זה אינו ראוי לשימוש, אם הוא היזק ניכר, וכתב, שיתכן, שכיון שאפשר לראות על ידי מכשיר הגדלה שיש עליו חיידקים הוא היזק הניכר.

והביא שם עוד בשם מרן הגרי"ש אלישיב זצלה"ה בשם ספר דור רביעי, עוד גדר של היזק שאינו ניכר, וז"ל "שהיזק שאינו ניכר דפטור, הוא משום שכל מזיק נלמד ממכה בהמה ישלמנה, וכל שההפסד הוא רוחני, וזה הפסד רק לעם ישראל, ולא לאומות העולם, אין זה דומה למכה בהמה ישלמנה" עכ"ל.

ולפי זה גם בנידון דידן לכאורה הוא היזק הניכר, שאפשר לראות את כל הנגיפים, והוא מזיק לכל אומות העולם. אבל באמת זה היזק שאינו ניכר, דהרי זה שפסלו את כל האוכל זה אינו בגלל שראו את הנגיף בכל אוכל ואוכל, אלא מכל מיני חששות למיניהם, לכן לעניות דעתי יש לדון כאן בדין היזק שאינו ניכר.

**העולה מזה:** נזק שנראה רק במכשיר הגדלה, יתכן דהוא היזק ניכר. ויש אומרים דגדר היזק שאינו ניכר הוא, שהוא הפסד רק לישראל ולא לאומות העולם. ומכל מקום בנידון דידן הוא היזק שאינו ניכר, כיון שלא היזק ממש את כל האוכל, אלא שהמדינה פסלה את האוכל.

## המזיק היזק שאינו ניכר בשוגג קרוב למזיד האם חייב

ועכשיו נבוא לבאר מה הדין בנידון דידן שהעובד היו לו תסמינים של מחלת הקורונה, ולמרות זאת בא לעבודה, ועל ידי זה היזק את כל האוכל, האם חייב.

וכבר ביארנו דהיזק על ידי הנגיף הוא היזק שאינו ניכר, דזה שיש לו תסמינים, אפילו שהסמינים ניכרים, הוא אינו ניכר לגבי הנזק. וזה שרואה במכשיר הגדלה את הנגיף, כבר ביארנו שלא פסלו את כל האוכל שהיה עליו נגיפים, אלא בסתם פסלו הכל, לכן פשוט שזה היזק שאינו ניכר. אבל צדדי הספק הן, דהנה נתבאר שהמזיק בהיזק שאינו ניכר אינו חייב אלא במזיד, לפיכך יש לעיין בשוגג קרוב לפשיעה, האם דינו כמזיד או שוגג לענין היזק שאינו ניכר.

ואם נדקדק בלשון המחבר נראה, שאין לחייב מזיק בהיזק שאינו ניכר אלא במזיד ממש, ולא בספק מזיד, ולא בקרוב למזיד, דזה לשון המחבר המובא לעיל "וכן אם היה שוגג או אונס, פטור, שלא קנסו

# בינת המשפט

## עניני ממונות אקטואליים

ה. המזיק היזק שאינו ניכר, אינו חייב אלא אם כן התכוון להזיק מדעתו, לפיכך, פועל שלא השגיח על סממני הקורונה ובא לעבודה, ועל ידי זה נפסד בעל הבית, אין הפועל חייב, דהמזיק בהיזק שאינו ניכר אינו חייב אלא אם הזיק כשבדעתו להזיק.

ו. פועל שהיו לו תסמינים של הנגיף, והמשיך לעבוד, ונפסל כל האוכל, האם חייב לשלם.

וכן יש להסתפק אם מודה בנזק זה, הוי מודה בקנס דפטור.

ד. נזק שנראה רק במכשיר הגדלה, יתכן דהוי היזק ניכר. ויש אומרים דגדר היזק שאינו ניכר הוא, שהוא הפסד רק לישראל ולא לאומות העולם. ומכל מקום בנידון דידן הוי היזק שאינו ניכר, כיון שלא הזיק ממש את כל האוכל, אלא שהמדינה פסלה את האוכל.

